



Vennootschapsbelasting en dividendbelasting. Hybride geldverstrekkingen

29 augustus 2017

nr. 2017-38941

Belastingdienst/Directie Vaktechniek Belastingen

De Staatssecretaris van Financiën heeft het volgende besloten.

Dit besluit bevat beleid voor de behandeling van bepaalde hybride geldverstrekkingen in de vennootschapsbelasting en in de dividendbelasting.

1. Inleiding

In de vennootschapsbelasting wordt het onderscheid tussen lening en kapitaal in beginsel bepaald door de civielrechtelijke vorm. Soms is het is niet eenduidig wat de civielrechtelijke vorm is van een geldverstrekking. Dit besluit bevat beleid voor de beoordeling van dergelijke zogenoemde hybride geldverstrekkingen. Uitgangspunt van dit beleid is dat het bestaan van een terugbetalingsverplichting voor de geldnemer een wezenlijk kenmerk is van de civielrechtelijke vorm van lening en dat een dergelijke verplichting naar haar aard voorrang heeft op de aanspraken van aandeelhouders.

2. De perpetuele geldverstrekking met schuldaansprakelijkheid

a. Aftrekbaarheid vergoeding

Bij de zogenoemde perpetuele geldverstrekkingen (perpetuals) wordt het geld niet voor een bepaalde looptijd ter beschikking gesteld maar permanent. Wel wordt daarbij in de regel bedongen dat voor de geldverstrekker een recht op aflossing bestaat bij faillissement of ontbinding van de geldnemer. Er worden ook perpetuals uitgegeven waarbij de geldverstrekker bij faillissement of ontbinding geen nominaal recht heeft op aflossing, maar gelijk in rang staat met de (preferente) aandeelhouders. De verstrekker van de perpetual deelt bij faillissement of ontbinding dan op gelijke wijze als de (preferente) aandeelhouders in de verliezen van de vennootschap.

Ik ben van mening dat bij deze laatste perpetuals geen sprake is van de voor een geldlening kenmerkende terugbetalingsverplichting. De verstrekker van een geldlening is naar zijn aard schuldeiser van de geldlener. Een recht dat in de verhaalsrangorde gelijk staat aan dat van de aandeelhouder, kan niet worden aangemerkt als het recht van een schuldeiser van de vennootschap. Deze perpetuele geldverstrekking is, beoordeeld naar de civielrechtelijke vorm, geen geldlening.

Door de gelijkstelling bij de verdeling van het vermogen met (bepaalde) aandeelhouders zijn deze perpetuals op gelijke wijze als het kapitaal van (die) aandeelhouders aansprakelijk voor de schulden van de vennootschap. Uit de jurisprudentie blijkt dat aansprakelijkheid van de geldverstrekking voor schulden van de vennootschap (hierna schuldaansprakelijkheid) het wezenlijke kenmerk is van fiscaal (en civiel) kapitaal.¹

Gezien dit door de schuldaansprakelijkheid enerzijds afwezig zijn van de civielrechtelijke geldlening en het anderzijds aanwezig zijn van het wezenlijke kenmerk van kapitaal, ben ik van mening dat deze schuldaansprakelijke perpetuals als kapitaal moeten worden gekwalificeerd.² De vergoeding op deze geldverstrekkingen is daarmee niet aftrekbaar.

b. Samenloop met de deelnemingsvrijstelling

De deelnemingsvrijstelling van artikel 13 van de Wet op de vennootschapsbelasting (Wet Vpb) kent niet de schuldaansprakelijke perpetual. Wel regelt artikel 13 van de Wet Vpb onder omstandigheden deelnemingsvrijstelling voor een andere hybride geldverstrekking, namelijk de schuldvordering als bedoeld in artikel 10, eerste lid, onderdeel d, van de Wet Vpb. Als de schuldaansprakelijke perpetual tot stand komt tussen partijen die tot elkaar in een zodanige verhouding staan dat een tussen hen

¹ Hoge Raad, 7 februari 2014, 12/04640, ECLI:HR:2014:181, ro. 3.4.3

² Gelijk standpunt heb ik verwoord bij de behandeling van de Fiscale verzamelwet 2014 (zie o.a. kamerstukken, vergaderjaar 2014–2015, 33 950, C, blz. 1); de uitspraak van Rechtbank Gelderland, 20-12-2016, ECLI:NL:RBGEL:2016:6790, dient dan ook niet gevolgd te worden.



bestaande schuldvordering als bedoeld in artikel 10, eerste lid, onderdeel d, onder de werking van de deelnemingsvrijstelling zou vallen acht ik het passend en wenselijk dat de deelnemingsvrijstelling op analoge wijze geldt voor de schuldaansprakelijke perpetual. Om deze analoge behandeling zeker te stellen heb ik besloten tot de volgende goedkeuring.

Goedkeuring

Voor de toepassing van artikel 13 van de Wet Vpb is van een deelneming mede sprake als de belastingplichtige geld verstrekt in de vorm van een schuldaansprakelijke perpetual als bedoeld in paragraaf 2, onderdeel a van dit besluit. Aan deze goedkeuring verbind ik de volgende voorwaarden en beperkingen.

1. De geldverstrekker of een met hem verbonden lichaam heeft een deelneming in de geldnemer als bedoeld in het tweede of derde lid van artikel 13 van de Wet Vpb, of de geldverstrekker en de geldnemer zijn verbonden lichamen. Een verbonden lichaam als bedoeld in de vorige volzin is een verbonden lichaam als bedoeld in artikel 10a, vierde lid, van de Wet Vpb.
2. De geldverstrekker doet voorafgaand aan het aangaan van de perpetual bij de inspecteur een schriftelijk verzoek om toepassing van deze goedkeuring en verklaart in dit verzoek uitdrukkelijk ook de toepassing van de deelnemingsvrijstelling te zullen aanvaarden in een jaar waarin vrijstelling fiscaal nadeliger is dan geen vrijstelling.

Ik verleen de inspecteur toestemming deze goedkeuring te verlenen, als aan de boven beschreven voorwaarden is voldaan.

c. Samenloop met dividendbelasting

Over de vergoeding op deze schuldaansprakelijke perpetuals is geen dividendbelasting verschuldigd. Dividendbelasting wordt geheven van degenen die gerechtigd zijn tot de opbrengst van aandelen, winstbewijzen en geldleningen als bedoeld in artikel 10, eerste lid, onderdeel d, van de Wet Vpb 1969. De schuldaansprakelijke perpetuals vallen niet onder deze kapitaalsvormen.³

3. De geldverstrekking met een vaste looptijd met schuldaansprakelijkheid bij voorafgaand faillissement of ontbinding

a. Civielrechtelijk in beginsel een lening

Ook bij geldverstrekkingen met een vaste looptijd komt het voor dat de geldverstrekking schuldaansprakelijk is bij faillissement of ontbinding. Bij een dergelijke geldverstrekking acht ik de terugbetalingsverplichting die kenmerkend is voor de civielrechtelijke lening, wel aanwezig. Het recht op aflossing na bepaalde tijd beschouw ik als de hoofdverbintenis die bepalend is voor de vorm. De omstandigheid dat naast deze hoofdverbintenis schuldaansprakelijkheid bestaat, doet hier onvoldoende aan af.

Bij een looptijd die zodanig lang is dat aan die looptijd zelfstandige betekenis moet worden ontzegd⁴ rijst de vraag of door de schuldaansprakelijkheid niet toch kapitaal aanwezig moet worden geacht. Zoals ik in paragraaf 2 heb aangegeven is schuldaansprakelijkheid immers het wezenlijke kenmerk van civiel en fiscaal kapitaal. Wat rechtens is acht ik hier echter zo onduidelijk dat ik daarom heb besloten ook bij een zodanig lange looptijd de kwaliteit van lening niet te zullen betwisten als schuldaansprakelijkheid de enige omstandigheid is die pleit voor kwalificatie als kapitaal. Als echter bij een looptijd die zodanig lang is dat daaraan geen zelfstandige betekenis toekomt in combinatie met schuldaansprakelijkheid door mij ook op andere gronden kapitaal aanwezig wordt geacht, bijvoorbeeld bij de hierna te behandelen deelnemerschapslening, sluit ik niet uit dat door mij ook het (primaire) standpunt zal worden ingenomen dat alleen al vanwege de schuldaansprakelijkheid geen lening aanwezig kan worden geacht.

b. Schuldaansprakelijkheid leidt onder omstandigheden tot deelnemerschapslening.

Bij een vaste looptijd van meer dan 50 jaar geldt een civielrechtelijke lening fiscaal als kapitaal als deze is achtergesteld bij alle crediteuren en de vergoeding winstafhankelijk is. Er is dan sprake van de zogenoemde deelnemerschapslening.⁵ Deze behandeling van de deelnemerschapslening als kapitaal is geregeld in artikel 10, eerste lid, onderdeel d, van de Wet Vpb.

³ Vergelijkbaar standpunt heb ik ingenomen bij de behandeling van de Fiscale verzamelwet 2014 (zie o.a. kamerstukken, vergaderjaar 2014–2015, 33 950, C, blz. 2)

⁴ Volgens Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2005:AT5958, is dit een looptijd van meer dan 50 jaar

⁵ Hoge Raad 11 maart 1998, ECLI:NL:HR:1998:AA2453



Als een geldverstrekking schuldaansprakelijk is bij faillissement of ontbinding wordt hierdoor voldaan aan de voor de deelnemerschapslening vereiste achterstelling. Onder omstandigheden brengt schuldaansprakelijkheid ook de voor deelnemerschap vereiste winstafhankelijkheid van de vergoeding met zich mee. Winstafhankelijkheid door schuldaansprakelijkheid doet zich bijvoorbeeld voor als een vaste rente die door de geldnemer kan worden uitgesteld bij afwezigheid van winst of dividend wordt gecombineerd met schuldaansprakelijkheid. Deze combinatie maakt de verschuldigdheid van de rente afhankelijk van de resultaten van de onderneming. Als na uitstel bij afwezigheid van winst de resultaten zich niet herstellen wordt immers uiteindelijk bij faillissement of ontbinding de verschuldigdheid van de vergoeding verminderd met (een deel van de) verliezen. Als de verschuldigdheid van een vergoeding afhankelijk is van de resultaten van de onderneming is de vergoeding winstafhankelijk in de zin van de deelnemerschapslening.⁶

Voor de volledigheid merk ik op dat er een wettelijke regeling is voor de samenloop van de deelnemerschapslening (van artikel 10, eerste lid, onderdeel d, van de Wet Vpb) en de deelnemingsvrijstelling en de dividendbelasting. Kort gezegd geldt onder bepaalde voorwaarden de deelnemingsvrijstelling voor de geldverstrekker en is over de opbrengst dividendbelasting verschuldigd.

4. Artikel 29a van de Wet Vpb

Ik wijs er tot slot op dat dit besluit geen betrekking heeft op kapitaalinstrumenten als bedoeld in artikel 29a van de Wet Vpb. Krachtens dit artikel moeten (kort gezegd) dergelijke instrumenten fiscaal worden behandeld als lening.

5. Inwerkingtreding

Dit besluit treedt in werking met ingang van dag na dagtekening van de Staatscourant waarin het wordt geplaatst en werkt terug tot en met de dagtekening van dit besluit.

Den Haag, 29 augustus 2017

*De Staatssecretaris van Financiën,
namens deze,
J. de Blicq
Hoofddirecteur Fiscaliteit en Juridische Zaken*

⁶ Zie de conclusie van de Advocaat-Generaal bij HR ECLI:NL:HR:1998:AA2453 en die bij HR 17 februari 1999, ECLI:NL:HR:1999:AA2655